



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-011068
N/REF: R/0080/2017
FECHA: 18 de mayo de 2017

[REDACTED]

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia), con entrada el 22 de febrero de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente [REDACTED] Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia) dirigió al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, el 13 de enero de 2017 y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), la siguiente solicitud de información:

I.- Que he tenido conocimiento del informe de la Abogacía del Estado que se acompaña como documento núm. 1. Se trata, en concreto, de un informe de fecha 20 de junio de 2016, elaborado por el Abogado del Estado Jefe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, (...), quien ha manifestado en el mismo que (i) está enterado del procedimiento R.G. n. 787/2016 que se sustancia ante el Tribunal Civil de Bolonia, (ii) que ha sido requerido para ello por el Subsecretario de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y, (iii) que el informe contiene el parecer jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación sobre la controversia planteada ante ese Tribunal italiano.

II.- Que, dado que mi mandante es parte en dicho procedimiento judicial seguido en Italia, en el que se ha aportado el citado informe, tengo la condición de interesado en el procedimiento administrativo en el que se ha ordenado la emisión del mismo y su posterior aportación al citado procedimiento judicial (art. 4 de la

ctbg@consejodetransparencia.es



Ley 39/2015), por lo que tengo derecho de acceso al expediente correspondiente (art. 53 de la Ley 39/2015).

III.- Queda además expresamente presentado este escrito al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (arts. 17 y ss.), disponiendo esa Administración de un mes para cumplir con lo pedido, con advertencia de acudir al Consejo de Transparencia o como adicionalmente proceda en otro caso.

Por lo expuesto,

SOLICITO: que se tenga por presentado este escrito con los documentos adjuntos y, acuerde poner a mi disposición, para su conocimiento y en su caso solicitud de copia, del expediente administrativo completo correspondiente al mencionado informe, empezando por la solicitud de dicho informe, propuestas y traslados de todo tipo que se hayan producido, el informe mismo, su emisión, entrega y recepción, y los actos que hayan seguido a ello, incluido el acto en virtud del

2. Mediante resolución de 23 de enero de 2017, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN comunicó a [REDACTED] lo siguiente:

Una vez analizada la solicitud, y consultadas las unidades competentes, la Subsecretaría resuelve denegar el acceso a la información a que se refiere la solicitud deducida por [REDACTED].

Esta subsecretaría cree que ante esta solicitud, hay que aplicar el artículo 14.1.f) de la ley 19/2013, de 9 de diciembre.

El informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 20 de junio de 2016, se emitió con el fin de expresar el parecer jurídico de este Departamento sobre la validez del nombramiento de [REDACTED] [REDACTED] como Rector del Real Colegio de los Españoles en Bolonia efectuado por SM El Rey mediante Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero

El citado informe ha sido aportado al procedimiento R.G. n. 787/2016 que se sustancia ante el Tribunal Civil de Bolonia.

[REDACTED] [REDACTED], que actúa en nombre y representación del Real Colegio, solicita el acceso al expediente administrativo completo relativo al citado informe. Según lo expresado en su petición, su mandante es parte en el mencionado proceso judicial.

El artículo 14.1f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, señala que "El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva".



Por su parte, el apartado 2 del citado precepto establece que "La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".

El límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1f) de la Ley 19/2013 resulta de aplicación a la solicitud del [REDACTED]. La citada petición debería interesarse a través de los cauces previstos en la legislación procesal italiana a la que se somete el proceso en el que se ha incorporado el documento y al que concurre la parte que formula la solicitud. De ese modo resultaría posible garantizar que esa petición de prueba documental se realiza respetando los derechos de las distintas partes intervinientes en el citado proceso, y, particularmente, el principio de igualdad de las mismas.

Por todo ello, la Subsecretaría, es de la opinión que en este caso sí puede aplicarse el artículo 14.1.f) y por tanto denegar el acceso a la nota verbal solicitada.

3. [REDACTED] (en nombre y representación del Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia) presentó ante este Consejo de Transparencia escrito de Reclamación, con entrada el 22 de febrero de 2017 y al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, en la que manifestaba lo siguiente:

La citada resolución se fundamenta en el art. 14.1.f) de la Ley 19/2013, que dispone que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para "La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva".

Dicha circunstancia no concurre en el presente caso, por lo que el Ministerio no debió denegar el acceso.

Mi representada ha tenido conocimiento de la existencia de dicho informe precisamente porque ha sido elaborado por el Abogado del Estado para expresar el parecer del Ministerio sobre la validez del nombramiento de [REDACTED] como Rector del Colegio de los Españoles en Bolonia mediante el Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero, y porque ha sido aportado por la otra parte en un proceso judicial que se sigue contra mi representada en Italia.

Precisamente por ello, ni el Ministerio (que no es parte en el proceso) ni el [REDACTED] (contraparte en dicho proceso italiano) podrán alegar desigualdad procesal si se facilita a esta parte copia del expediente que dio lugar a dicho informe; muy al contrario, la desigualdad se genera para mi representada con la denegación de dicha información, pues, a diferencia de lo que sucede con el Ministerio y la contraparte, no conocemos los motivos, razones jurídicas y circunstancias por las cuales se ha ordenado la emisión de dicho informe para su aportación a un proceso italiano en defensa unilateral de un particular (lo cual, por



otro lado, es sencillamente insólito, que la Abogacía del Estado elabore un informe para que un particular lo pueda aportar en su defensa en un proceso judicial).

Por otro lado, podrá decirse, como se ha dicho en la citada Resolución, que dicha información debería solicitarse a través de los cauces previstos en la legislación procesal italiana. Pero dicho alegato es incorrecto:

(i) Porque la orden de emisión del informe se inserta en un procedimiento administrativo autónomo y concluido, distinto del proceso judicial italiano. Mi representada ha solicitado una documentación relativa a un concreto expediente administrativo, que se le debe facilitar, al margen de lo que pudiera prever la legislación de otro país para el caso de que el informe se aportara allí en un proceso judicial. La resolución impugnada presume, sin fundamento alguno, que mi representada puede solicitar en el proceso judicial italiano la documentación requerida al Ministerio. Pero esa presunción, sin fundamento jurídico alguno, no puede motivar correctamente la resolución impugnada, pues desconoce en absoluto el derecho procesal civil italiano y la fase de tramitación en la que se encuentra ese proceso;

(ii) Porque mi representada está en su derecho de impugnar en España, si así lo viera oportuno, la orden de elaboración de ese informe, para lo que precisará del expediente correspondiente, con independencia de las vicisitudes del proceso italiano; y,

(iii) Que mi representada haya tenido conocimiento de la existencia de ese informe en un proceso judicial no implica que haya solicitado el expediente para utilizarlo en dicho proceso.

En el presente caso existe además un interés público superior que justifica el acceso, pues en la ejecución de un Real Decreto, que es al fin y al cabo de lo que se trata en el proceso judicial italiano, reside el interés público que requiere conocer, con transparencia, el expediente en el que se ha ordenado emitirlo. El conocimiento público de un expediente administrativo que ha dado lugar a un Real Decreto publicado en el BOE no puede en ningún caso afectar al interés público, sino todo lo contrario. De no ser así, la ley de jurisdicción contencioso-administrativa no contemplaría la remisión de los expedientes administrativos de las actuaciones objeto de impugnación (sino que los expedientes serían secretos). Que la Administración se parapete en el interés público para evitar hacer entrega de un expediente administrativo de un acto administrativo público y publicado en el BOE es simplemente inconcebible.

Nos parece que denegar el acceso a la información solicitada supone una actitud desviada y que desde luego no se ajusta a las más elementales reglas de interpretación acordes con el principio de acceso a los documentos administrativos, que es principio informador a tener siempre en cuenta en caso de duda (11pro transparencia").



Por último, las resoluciones dictadas hasta ahora por las que se ha denegado el acceso conforme al art. 14.1.f) no guardan identidad alguna con la que aquí se ha planteado.

4. El 1 de marzo de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente al ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, para que pudiera realizar alegaciones que se considerasen oportunas. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 10 de marzo de 2017 y en ellas se indicaba lo siguiente:

El acceso solicitado por el [REDACTED] se refiere a un expediente administrativo que concluyó con la emisión del informe de 20 de junio de 2016, de la Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en el que se expresa el parecer de este Departamento sobre la validez y efectividad del nombramiento mediante Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero, de [REDACTED] como Rector del citado Colegio.

Este asunto, como reconoce el [REDACTED] en su reclamación, está siendo objeto de escrutinio jurisdiccional ante el Tribunal Civil de Bolonia en el procedimiento T.G. n. 787/2016. En él, como señala el [REDACTED], concurren diferentes partes procesales, y, particularmente, [REDACTED] como Rector del citado Colegio.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tomando como parámetro anteriores Reclamaciones -R0036/2015, de 2 de julio, y R/0418/2015- ha elaborado un Criterio Interpretativo (CI/002/2015, de 24 de junio) sobre los límites del artículo 14 que se resume a continuación:

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, "podrán" ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).



En el presente caso, según se deduce de la documentación obrante en el expediente, lo que se alega por la administración es un procedimiento que se está desarrollando -que concluirá mediante un pronunciamiento judicial- que puede verse perjudicado por el acceso. De modo que, en conclusión, en la medida en que los procedimientos y, por tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro que hasta ese momento el límite alegado es razonablemente aplicado y no puede afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado.

Sentado lo anterior, no cabe duda de que el acceso a la documentación solicitada por el [REDACTED] podría suponer la divulgación de una información relevante para la sustentación de los argumentos de las diferentes partes procesales en el proceso citado, fortaleciendo a una de ellas en detrimento de la otra. Esta circunstancia, por sí misma, perjudicaría el principio de igualdad de armas en los procedimientos judiciales.

Por otro lado, no puede afirmarse, o al menos no se justifica en su reclamación por el [REDACTED] la existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado y la eventual merma del expresado principio de igualdad de las partes procesales. En este sentido, el conocimiento público del expediente administrativo que concluyó con el nombramiento del [REDACTED] como Rector del Colegio no puede alegarse como fundamento del acceso solicitado, pues no pueden confundirse las actuaciones administrativas que concluyeron con la emisión del informe de 20 de junio de 2016 de la Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, con las que anteriormente dieron lugar al nombramiento del [REDACTED] mediante Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero.

Por todo lo anterior, en la medida en que el procedimiento judicial citado, cuya pendencia no discute el [REDACTED], finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro, a la vista de los criterios interpretativos sostenidos hasta la fecha por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que, hasta ese momento, es razonable la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Así las cosas, procede la desestimación de la reclamación presentada contra la Resolución de 23 de enero de 2017, del Jefe del Gabinete Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, por la que se acordó denegar el acceso a la documentación solicitada con fundamento en el citado artículo 14.1 f), confirmando la citada Resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS



1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, debemos recordar los términos de la solicitud y, concretamente, la confirmación por parte del solicitante de que ya dispone del informe de la Abogacía del Estado emitido en relación al nombramiento del Rector del Colegio de los Españoles en Bolonia. En efecto, la solicitud de información presentada dice textualmente:

Que he tenido conocimiento del informe de la Abogacía del Estado que se acompaña como documentos núm. 1. Se trata, en concreto, de un informe de fecha 20 de junio de 2016, elaborado por el Abogado del Estado Jefe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

Es decir, aunque este Consejo de Transparencia no ha recibido entre la documentación aportada al expediente por el interesado el documento anejo que éste menciona en la solicitud, a nuestro juicio los términos de la misma son concluyentes en el sentido de que el solicitante ya dispone del mencionado informe y que, por lo tanto, el mismo no es objeto de solicitud.

Por otro lado, esta sería la conclusión lógica en el entendido que, al ser un documento que, tal y como se confirma por las partes de la presente reclamación, ha sido presentado en el marco de un procedimiento judicial que se está sustanciando y es información accesible por las partes personadas en dicho procedimiento, condición que ostenta el reclamante

Teniendo en cuenta lo anterior, parece que el objeto de la solicitud es *copia del expediente administrativo completo correspondiente al mencionado informe, empezando por la solicitud de dicho informe, propuestas y traslados de propuestas y traslados de todo tipo que se hayan producido, el informe mismo, su emisión, entrega y recepción, y los actos que hayan seguido a ello (...)*



A juicio de este Consejo de Transparencia, este último apartado se contradice con el inicio del texto de la solicitud, en la que, como decimos, confirma que se dispone del texto del informe jurídico. Debe tenerse también en cuenta que, en nuestra opinión y tal y como indica el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, dicho informe es accesible como parte del procedimiento judicial en el que se enmarca, por lo que debemos concluir que ya se dispone de esa información.

Por lo tanto, el resto de información a suministrar y, por lo tanto, el objeto de la reclamación, sería el *expediente administrativo completo correspondiente al mencionado informe*.

4. A este respecto, debe señalarse que la emisión de un informe por parte del servicio jurídico no requiere, con carácter general, un expediente administrativo. Es más, sólo se requiere la solicitud de emisión y, una vez elaborado, su remisión al órgano solicitante. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que, como decimos, el informe ya está en poder del solicitante, sólo quedaría por conocer el oficio de encargo y, por lo tanto su fecha.

En relación a este documento, entiende este Consejo que no existe ningún límite de aplicación al acceso a la información, ya que se trata de conocer cuándo y en qué términos fue requerido el informe a la Abogacía del Estado del Ministerio, con el añadido de que, previsiblemente, dicho documento concreto no haya sido aportado al procedimiento.

5. Por lo tanto, teniendo en atención a las consideraciones anteriores, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, y el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN debe proporcionar al reclamante la siguiente información:
 - Oficio de encargo al Servicio Jurídico del informe de 20 de junio de 2016 elaborado por el Abogado del Estado Jefe del Departamento

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED] Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia) con entrada el 22 de febrero de 2017, contra la resolución del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN de 23 de enero de 2017.



SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, remita al solicitante el documento referenciado en el fundamento jurídico nº 5.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el mismo plazo máximo de 5 días hábiles, remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al solicitante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL CONSEJO
DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

